

Варшава, 27.12.2018

Адресат:

**Воеводский административный суд в
Варшаве**

при посредничестве

**Начальника Управления по делам
иностранцев**

ул. Таборова 33, 02-699 Варшава
[ul. Taborowa 33, 02-699 Warszawa]

Заявитель:

Людмила Козловская,
действующая через представителя

адвоката Мацея Гурского

Адвокатское бюро
ул. Вейска 12 каб. 9, 00-490 Варшава
[ul. Wiejska 12 lok. 9, 00-490 Warszawa]

/адреса в материалах дела/

Номер дела: DL.WWC.4171.963.2018.AB

Фиксированный сбор: 100 зл. (§ 2 абз. 1 п. 1 расп. Совмина от 16.12.2003 о размерах и правилах взимания регистрационного сбора при вынесении постановления административным судом)

ОБЖАЛОВАНИЕ

**постановления Начальника Управления по делам иностранцев
от 20 ноября 2018 года
по делу номер DL.WWC.4171.963.2018.AB**

Действуя от имени и в интересах Заявителя Людмилы Козловской (доверенность с квитанцией об оплате государственной пошлины прилагается), на основании ст. 50 § 1 Закона о судопроизводстве в административных судах (з.с.а.с.), ст. 52 § 1 з.с.а.с в связи со ст. 53 § 1 з.с.а.с и ст. 3 § 2 п. 2 з.с.а.с **обжалую в полном объёме** постановление Начальника управления по делам иностранцев от 20 ноября 2018 года, вынесенное по делу номер DL.WWC.4171.963.2018.AB, выданное Заявителю 27 ноября 2018 года.

В обжалуемом постановлении выявлены следующие нарушения:

- 1) **ст. 8 § 1, ст. 11. и ст. 124 § 2 Административно-процессуальный кодекс (АПК)**, а именно недостоверное юридическое обоснование постановления, не содержащее сведений о том, который из указанных в ст. 440 абз. 1 закона от 12 декабря 2013 года об иностранцах (Вестник законов 2018 поз. 2094 – далее именуемого «Закон об иностранцах») органов обратился с заявлением о внесении данных Людмилы Козловской в перечень иностранцев, пребывание которых на территории Республики Польша является нежелательным (далее именуемом «перечень»), что делает невозможным определение юридического обоснования записи в перечне и его соответствие требованиям законодательства;
- 2) **ст. 7, ст. 77 § 1 АПК и ст. 80 АПК**, а именно отсутствие достаточного объёма и рассмотрения доказательств и их неправильная оценка, выполненная с нарушением принципа защиты общественных интересов и законных интересов граждан, состоящая в ошибочном предположении о том, что пребывание Людмилы Козловской на территории Республики Польша представляет собой опасность для государства;
- 3) **ст. 217 § 1 и § 2 п. 2 АПК, а также ст. 219 АПК**, а именно отказ от выдачи справки о том, что данные Людмилы Козловской отсутствуют в перечне и в Шенгенской информационной системе, с целью отказа во въезде, несмотря на наличие предпосылок по удалению данных и выдачи справки требуемого содержания;
- 4) **ст. 444 абз. 1 п. 3 в связи со ст. 435 абз. 1 п. 4, а также ст. 443 абз. 1 п. 3 Закона об иностранцах**, а именно отказ от удаления данных Заявителя из перечня и Шенгенской информационной системы с целью отказа во въезде, притом что эти данные были помещены в систему и хранились в ней в нарушение положений закона, ибо въезд и пребывание Людмилы Козловской на территорию Республики Польша не представляет собой опасности для государства;
- 5) **ст. 10 § 1 и 2 АПК в связи со ст. 81 АПК**, а именно непредставление Заявителю права высказать свою позицию в отношении собранных доказательств;
- 6) **ст. 21 Регламента (ЕС) № 1987/2006 Европейского парламента и Совета от 20 декабря 2006 года об учреждении, функционировании использовании Шенгенской информационный системы второго поколения (ШИС II)** (далее именуемого «Регламент ШИС II») путём незаконного признания, что основание для регистрации данных Людмилы Козловской является настолько уместным,

соответствующим и существенным, что внесение данных Заявителя в ШИС II является обоснованным в ситуации, в которой для этого отсутствуют соответствующие предпосылки, тем самым, действия Органа являются нарушением принципа пропорциональности;

- 7) **ст. 24 абз. 1, а также ст. 23 абз. 1 в связи со ст. 20 абз. 2 лит. к) Регламента ШИС II**, а именно незаконное применение и размещение данных Людмилы Козловской в ШИС II на основании материально-технического действия, а не на основании индивидуального административного решения;
- 8) **ст. 42 Регламента ШИС II**, а именно его несоблюдение и не сообщение Заявителю о том, что её данные были опубликованы в ШИС II, в ситуации, в которой Орган обязан был сообщить Заявителю о внесении данных в форме письменного административного решения;
- 9) **ст. 47 Хартии Европейского Союза по правам человека от 26 октября 2012 года (2012/С 326/02 – далее именуемой «Хартия по правам человека»)**, а именно, лишение Заявителя эффективного средства правовой защиты в Суде и справедливого и публичного слушания по делу в той мере, в которой внесение данных Заявителя в перечень основывалось на материально-техническом действии, а не на административном решении;
- 10) **ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года** (далее именуемой «Конвенция») а именно, несоблюдение её положений и отказ от составления обоснования вынесенного постановления с учётом фактических обстоятельств, что делает невозможным эффективное обжалование и надлежащую межинстанционную проверку обжалуемого решения;
- 11) **ст. 436 абз. 1 п. 1 Закона об иностранцах и ст. 8 абз. 1 и 2 Конвенции**, а именно внесение данных Заявителя в перечень, исключая тот факт, что Заявитель состоит в браке с гражданином Польши – Бартошем Крамеком, и въезд и пребывание Заявителя на территории Республики Польша не ставит под угрозу безопасность государства, что представляет собой несанкционированное вмешательство в семейную и личную жизнь Заявителя.

Принимая во внимание вышесказанное, прошу:

- 1) отклонить – на основании ст. 145 § 1 п. 1 лит. а) и с) з.с.а.с – обжалуемое постановление в полном объёме,

- 2) отклонить – на основании ст. 135 з.с.а.с – предшествующее ему постановление, то есть, постановление Начальника Управления по делам иностранцев от 1 октября 2018 года № DL.WWC.4171.963.2018.SW, в полном объёме,
- 3) вынести распоряжение о немедленном исключении данных Заявителя из перечня и из Шенгенской информационной системы, внесённых в них с целью отказа во въезде,
- 4) провести – на основании ст. 106 § 3 з.с.а.с проверку дополнительных доказательств из документов, прилагаемых к настоящему обжалованию, на предмет их содержания, что является необходимым для выяснения существенных расхождений и не приведёт к увеличению продолжительности процессуальных действий по данному делу,
- 5) вынести постановление – на основании ст. 200 з.с.а.с – о возврате судебных издержек, в том числе, расходов на представительство, согласно действующим нормам.

Поскольку Начальник Управления по делам иностранцев отказывается от фактического обоснования постановления, а также в связи с отсутствием у Заявителя доступа к секретным доказательным материалам, являющимся основанием для регистрации личных данных в перечне и в Шенгенской информационной системе с целью отказа во въезде, и, следовательно, в связи с невозможностью их оценки, **прошу** Суд ознакомиться с данными материалами и оценить их законность и достоверность, с целью проверки правильности предпосылок, принятых Начальником Управления по делам иностранцев.

Принимая во внимание содержание обвинения № 7 и сомнения относительно толкования термина «решение», который является основанием для внесения личных данных иностранца в Шенгенскую информационную систему, прошу Суд обратиться в Суд Европейского Союза на основании ст. 267 Договора о функционировании Европейского Союза, с просьбой о рассмотрении вопроса в рамках предварительного решения: следует ли понятие «решение», указанное в ст. 24 абз. 1 Регламента ШИС II, понимать только как отдельный административный акт, выданный в отношении иностранца, или законодательство ЕС допускает наличие в национальном законодательстве нормативного акта, допускающего действие публичного органа государства-члена Европейского Союза в отношении физического лица без выдачи административного акта и без официального уведомления лица, которого оно касается.

Обоснование

Фактическая ситуация

Людмила Козловская, уроженка Украины, находится в Польше с 2007 года, первоначально на основании виз, а с 2009 года – на основании карт временного пребывания. В течение многих лет Заявитель участвовала в мероприятиях, направленных на защиту прав человека, в рамках деятельности Фундации «Открытый Диалог» (далее именуемой «Фундация»), в которой она является Главой Правления. Уставные задачи Фундации включают в себя, прежде всего, защиту прав человека, укрепление процессов демократизации и верховенства закона на территориях постсоветских стран. С 2017 года Фундация выносит на обсуждение на международном форуме вопрос верховенства закона в Польше, в частности, в части независимости судебных органов и соблюдения гражданских прав. Заявитель являлась организатором многочисленных международных миссий по наблюдению за выборами, которые обеспечивали контроль соблюдения прав человека, в том числе в Украине, России и Казахстане. Кроме того, она координировала действия по реформированию Интерпола, механизмами которого злоупотребляют авторитарные государства, и инициировала ввод санкций в отношении лиц, ответственных за нарушения прав человека на постсоветском пространстве. Управляемая ею Фундация также организовала акции поддержки украинской Революции достоинства (Евромайдана) и лиц, нуждавшихся в поддержке и пострадавших в результате агрессии России в Украине в 2014 году.

В личной жизни Людмила Козловская является членом семьи – супругой гражданина Польши – гражданина Европейского Союза Бартоша Крамека. Вместе они снимают квартиру в Варшаве. Хотя Заявитель находилась в Польше почти 12 лет, а с 2009 года осуществляла деятельность в рамках Фундации, административные органы никогда не сомневались в её профессиональной деятельности, а также в законности и возможности её пребывания на территории Польши и Шенгенской зоны.

13 августа 2018 года в аэропорту Брюсселя Заявителю было отказано во въезде в Шенгенскую зону, ей было сообщено, что её личные данные были внесены в Шенгенскую информационную систему. Людмиле Козловской не было предоставлено никакой информации о фактических основаниях для внесения её данных в эту систему. О существовании данной записи Заявитель узнала только при пересечении границы Шенгенской зоны. На тот момент у Заявителя имелась также карта временного пребывания, выданная Мазовецким воеводой (срок действия до 13 августа 2018 года), и действующий украинский паспорт.

Доказательство:

- заверенная копия карты временного пребывания Заявителя
- заверенная копия страницы паспорта Заявителя

Размещение личных данных Заявителя в Шенгенской информационной системе привело к выдворению Людмилы Козловской в Киев бельгийскими службами и к невозможности вернуться домой и к супругу в Польшу.

Согласно постановлению от 20 ноября 2018 года, вынесенному по делу номер DL.WWC.4171.963.2018.AB, Начальник Управления по делам иностранцев, после пересмотра дела оставил в силе постановление от 1 октября 2018 года (№ DL.WWC.4171.963.2018.SW) об отказе в выдаче Заявителю Людмиле Козловской справки требуемого содержания, то есть, о том, что её личные данные отсутствуют в перечне иностранцев, пребывание которых на территории Республики Польша является нежелательным, и в Шенгенской информационной системе с целью отказа во въезде.

Согласиться с обжалуемым постановлением не представляется возможным.

Что касается обвинения 1

Юридическое обоснование обжалуемого постановления составлено неправильно, способом, делающим невозможным определение правового основания записи в перечне и её законность. Несмотря на двукратное рассмотрение просьбы Заявителя, Начальник Управления по делам иностранцев не указал на то, что послужило основанием для внесения данных в перечень. Орган ограничился только заявлением о том, что внесённые данные Заявителя являются достоверными, а также что они не размещались и не хранились с нарушением положений закона, однако он не обосновал, какой субъект обратился с заявлением на их внесение.

Согласно ст. 440 абз. 1 Закона об иностранцах, внесение данных об иностранце в перечень производится Начальником Управления *ex officio* или по заявлению одного из последовательно указанных органов, то есть, министра национальной обороны, министра иностранных дел, начальника полиции, начальника пограничной охраны, начальника Агентства внутренней безопасности, начальника Агентства внешней разведки, главы Национальной налоговой администрации, президента Института национальной памяти – комиссии по расследованию преступлений против польской нации или воеводы. Перечень субъектов, указанных в положениях закона, носит закрытый характер. В то же время выводы, содержащиеся в п. 23 обжалуемого

постановления, сводятся к тому факту, что положения Закона об иностранцах не предусматривают обязательство по принятию любого заявления, предоставляемого в соответствии со ст. 440 абз. 1, что указывает на то, что в рассматриваемом случае данные Людмилы Козловской были внесены в перечень не по инициативе органа государственного управления, а по соответствующему заявлению. Таким образом, поскольку основанием записи явилось заявление одного из субъектов, указанных в ст. 440 абз. 1 Закона об иностранцах, Орган обязан был сообщить, кто именно предоставил такое заявление. Несоблюдение данного обязательства не позволяет определить, была ли запись произведена в соответствии с законодательством, то есть, было ли заявление предоставлено уполномоченным на это лицом. Юридическая значимость записи и её последствия в форме вмешательства в право на свободу передвижения и право на семейную и личную жизнь Заявителя, а также предположительно политическая подоплёка данной записи подтверждают абсолютную обязанность Органа по уточнению полной правовой основы для внесения данных в перечень.

Поскольку Орган отказался от фактического обоснования постановления, сославшись в этом отношении на ст. 6 абз. 1 Закона об иностранцах (обоснованность данной ссылки Заявитель также оспаривает), никакое положение законодательства не допускало отсутствия юридического обоснования вынесенного решения. Элементом этого обоснования, несомненно, должно было являться указание субъекта, который обратился с просьбой о внесении данных Людмилы Козловской в перечень. Несоблюдение данного обязательства представляет собой нарушение принципа ведения производства по делу способом, внушающим доверие его участников к государственной власти, а также принципа убеждения.

Согласно ст. 11 АПК, органы государственного управления обязаны разъяснять сторонам обоснование предпосылок, которыми они руководствуются по данному делу. Принцип убеждения тесно связан с принципом углубления доверия к органам государственного управления, выраженным в ст. 8 § 1 АПК. Из вышеуказанного принципа вытекает обязанность административных органов полностью обосновывать своё решение, таким образом, чтобы убедить стороны, участвующие в разбирательстве (так, как в решении окружного Административного суда (ОАС) в Щецине от 11 августа 2016 г., номер дела II SA/Sz 538/16, LEX № 2116289). Кроме того, из устоявшейся судебной практики следует, что обоснование решения должно являться решающим элементом при убеждении стороны в обоснованности решения. Принцип убеждения не будет реализован, если компетентный орган замалчивает некоторые утверждения, не ссылается на факты, являющиеся существенными в данном деле, или не предоставляет исчерпывающего толкования применимых положений действующего

законодательства (решение ОАС во Вроцлаве от 15 июня 2016 г., номер дела III SA/Wr 1308/15, LEX № 2103244; решение ОАС в Кракове от 15 июня 2016 г., номер дела III SA/Kr 28/16, LEX № 2094542). Для соблюдения диспозиции ст. 11 АПК необходимым является исчерпывающее толкование применимых положений законодательства и объяснение, какими аргументами руководствовался Орган при вынесении решения.

В соответствии с решением Воеводского административного суда в Варшаве от 9 октября 2015 года, вынесенным по делу номер II SA/Wa 257/15: «Существенным компонентом законности вынесенного решения является его обоснование. Оно должно содержать исчерпывающую информацию о мотивах, которыми руководствовался орган при вынесении решения по делу. Сторона может эффективно защищать свои интересы только в ситуации, когда ей известны все предпосылки принятого решения. (...) Не указание в обосновании решения фактических или правовых обстоятельств, которые могут оказать существенное влияние на разрешение дела, и, в особенности, их отсутствие, создаёт условие для признания нарушения Органом положений административно-процессуального законодательства в степени, оказывающей существенное влияние на исход дела». Вышесказанное также следует отнести к обоснованию положений, указанных в ст. 124 § 2 АПК.

Следует констатировать, что, не ссылаясь на соответствующий пункт ст. 440 абз. 1 Закона об иностранцах, в котором указывается на субъект, запрашивающий внесение данных в перечень, Начальник Управления по делам иностранцев не оценил законность действия в форме записи и не обосновал его, что является существенным нарушением процедуры вынесения постановления, обуславливающим необходимость его отмены.

Что касается обвинений 2-4

Орган не только не собрал и не изучил всесторонне все доказательства, но и произвёл их неверную оценку, нарушая общественные интересы и законные интересы граждан.

Включение Людмилы Козловской в перечень нежелательных лиц является не обоснованным и не отражается ни в фактической ситуации, ни в положениях законодательства. В случае Заявителя отсутствуют все предпосылки, указанные в ст. 435 Закона об иностранцах, которые могут послужить причиной внесения записи в указанном перечне. В отношении Людмилы Козловской не ведётся уголовное преследование, она не совершала никаких преступлений или правонарушений, которые могли бы привести к столь радикальным действиям.

Как следует из диспозиции ст. 435 абз. 1 пункт 4 Закона об иностранцах, в перечне иностранцев, пребывание которых на территории Республики Польша является нежелательным, и в Шенгенской информационной системе личные данные могут храниться только из таких соображений как защита и безопасность государства и общественного порядка Республики Польша. Как Орган указал в обжалуемом постановлении, основанием записи являлась предполагаемая угроза безопасности государства. Вопреки утверждениям Начальника Управления по делам иностранцев, въезд или пребывание Людмилы Козловской на территории Республики Польша никоим образом не угрожает безопасности государства. **Административные органы ранее никогда (т.е. почти 12 лет) не сомневались в законности пребывания Заявителя на территории Польши и её деятельности, несмотря на неоднократные проверки Заявителя в этом отношении** (во время выдачи Фондации в 2014 году министром внутренних дел разрешения № В-088/2014 на осуществление хозяйственной деятельности в области торговли определёнными товарами военного или полицейского назначения, а также во время контрольных мероприятий, проведённых в 2016 году Начальником варшавской полиции, а затем министром внутренних дел и администрации). Уже сама выдача Фондации разрешения получила положительную оценку ряда органов, в том числе, министра экономики, начальника военной контрразведки и начальника полиции. Шлемы и бронежилеты, приобретённые Фондацией в связи с полученным разрешением, были безвозмездно переданы в качестве гуманитарной помощи для защиты жизни и здоровья украинских солдат в связи с продолжающейся российской агрессией в Украине, что было подтверждено актом проверки Министерства внутренних дел и администрации от 21 декабря 2016 года.

Ни на одном этапе пребывания на территории Польши и в Шенгенской зоне Заявителем не совершалось никаких действий, которые могли бы привести к возникновению угрозы безопасности Республики Польша или любой другой страны. Напротив, в предыдущие годы деятельность Фондации, осуществляемая Заявителем, неоднократно поддерживалась как правительством, так и органами местного самоуправления, депутатами Сейма Республики Польша или членами Европейского парламента. Такая помощь выражалась, в том числе, в финансировании и оказании материальной помощи конкретным проектам и инициативам Фондации (например, таким, как деятельность Центра помощи Украине «Украинский мир» в Варшаве в 2014-2016 годах).

Следует подчеркнуть, что размещение и хранение данных Заявителя в перечне и в Шенгенской информационной системе с целью отказа во въезде было произведено с нарушением положений закона, поскольку въезд и пребывание Людмилы Козловской

на территории Республики Польша не представляет угрозы для безопасности государства. При таком положении дел Орган был обязан удалить данные по просьбе Заявителя, а также выдать справку о том, что данные Людмилы Козловской отсутствуют в перечне и в Шенгенской информационной системе с целью отказа во въезде.

Тот факт, что Людмила Козловская не представляет угрозы безопасности Республики Польша или любой другой страны, и что её включение в перечень и в ШИС, скорее всего, имеет политическую подоплёку, подтверждает реакция других стран на это событие и многочисленные и решительные заявления экспертов, политиков и представителей СМИ в Польше и во всём мире. Ситуация Заявителя была описана, в частности, в таких изданиях, как Washington Post, Financial Times, Kyiv Post, Daily Mail, New York Times, ABC News, Politico Europe, Voice of America, EUobserver, EurActiv и многих других. 22 августа 2018 года Хельсинкский фонд по правам человека опубликовал заявление о злоупотреблении системой ШИС в Польше.

Доказательство:

- позиция Хельсинкского фонда по правам человека (*источник: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/08/Sprawa-Ludmily-Kozłowskiej---system-SIS-II-a-prawo-do-obrony-1.pdf>, доступ 27 декабря 2018 года*)

В августе 2018 года в 10 местах в Польше были проведены гражданские акции протеста в защиту Заявителя. Под ходатайством Леха Валенсы – бывшего президента Польши и лауреата Нобелевской премии мира, – адресованного представителям государств-членов ЕС, в котором он обращается с призывом предоставить Людмиле Козловской гражданство их страны или разрешить ей въезжать в Шенгенскую зону любым другим способом, подписи поставили более 30 тысяч граждан ЕС и многочисленные известные представители многих сфер общественной жизни во всей Европе.

Доказательство:

- текст петиции #BringHerBack (*источник: <https://www.change.org/p/bringherback-domagamy-się-powrotu-ludmily-koźłowskiej-do-ue>, доступ 27 декабря 2018 года*)

Также в дело Людмилы Козловской вмешался Уполномоченный по правам человека.

Доказательство:

- обращение Уполномоченного по правам человека (источник: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-podjal-sprawę-wydalenia-ludmily-kozlowskiej>, доступ 27 декабря 2018 года)

27 августа 2018 года ведущие украинские правозащитные организации опубликовали совместное заявление о внесении данных Заявителя в ШИС.

Доказательство:

- совместное заявление украинских правозащитных организаций (источник: <http://ccl.org.ua/en/statements/the-appeal-of-ukrainian-human-rights-organisations-regarding-the-inclusion-of-the-head-of-the-open-dialog-foundation-in-the-schengen-information-system-sis-list/>, доступ 27 декабря 2018 года)

Более того, 11 сентября 2018 года по просьбе Бундестага Людмиле Козловской был разрешён въезд на территорию Германии на основании специальной визы, выданной «в национальных интересах» властями Германии. Выступление Заявителя в Бундестаге, посвящённое нарушению принципа верховенства закона в Польше и Венгрии, состоялось 13 сентября 2018 года. 26 сентября 2018 года Заявитель также выступила на открытом заседании ALDE в Европейском парламенте после получения бельгийской визы по просьбе членов Европейского парламента – Ги Верхофстада, Ребекки Хармс и Михала Бони. 4-6 октября Заявитель возглавила делегацию Фундации в Лондоне, и правительство Великобритании подтвердило действительность её долгосрочной визы, выданной вопреки запрету в ШИС. 8 октября 2018 года, после получения визы от французских властей, Заявитель выступила на двух мероприятиях в Совете Европы. 22 ноября 2018 года Людмила Козловская выступила в Палате общин Великобритании во время панельной дискуссии, посвящённой верховенству закона в Польше и Венгрии, организованной Центром внешней политики. 23 ноября 2018 года Заявитель председательствовала на панельной дискуссии «Изменяющаяся роль парламентов в защите прав человека и верховенства закона» на форуме ООН в Швейцарии, посвящённом правам человека, демократии и верховенству закона. В конце ноября - начале декабря 2018 года Заявитель также получила приглашение выступить в Сенате Италии, в парламенте Австрии, в Сорбонне в Париже и на парламентских слушаниях в Венгрии.

Следует отметить, что согласно заявлениям и высказываниям органов государственной власти, все страны-союзники, в том числе, страны ЕС, должны были получать от польской стороны конфиденциальную информацию на фактических основаниях обвинений, де факто сформулированных в отношении Заявителя,

которые должны были являться основой для размещения его данных в Шенгенской информационной системе. Поэтому можно предположить, что, по оценке компетентных органов третьих стран, обвинения не были достаточно надёжными и обоснованными.

Следует подчеркнуть, что отсутствовали какие-либо фактические или юридические причины для размещения и хранения данных Заявителя в перечне лиц, чьё пребывание на территории Польши является нежелательным. Вытекающий из ст. 443 абз. 1 п. 3 Закона об иностранцах, автоматизм при внесении данных Людмилы Козловской в Шенгенскую информационную систему с целью отказа во въезде (в результате внесения её данных в перечень), нарушает права Заявителя, противоречит законодательству ЕС и сталкивается с последовательной критикой на международной арене. Въезд и пребывание Людмилы Козловской на территории Республики Польша и стран Шенгенской зоны никоим образом не представляет собой угрозу безопасности государства, и поэтому её данные, внесённые без законных оснований, должны быть немедленно удалены.

Также необходимо принимать во внимание более широкий контекст, связанный с деятельностью Фондации, Заявителя и её супруга Бартоша Крамека, в связи с эскалацией спора о конституционном порядке и верховенстве закона в Польше, в рамках которого размещение данных Заявителя в списке ШИС может представлять собой реакцию на их журналистскую деятельность и деятельность в области защиты гражданских свобод.

17 апреля 2018 года Районный суд г. Варшавы, XII Хозяйственное отделение Государственного судебного реестра вынес постановление, в котором он отклонил ходатайство Министерства иностранных дел о приостановлении деятельности Фондации и назначении внешнего управляющего. 12 июля 2018 года это постановление вступило в законную силу. В свете, в том числе, вышеуказанного спора, публичных заявлений членов Совета министров (в том числе, в частности, министра-координатора спецслужб Мариуша Каминьского и бывшего министра иностранных дел Витольда Вашиковского), таможенной и налоговой проверки в Фондации «Открытый Диалог», инициированной по просьбе министра-координатора и министра иностранных дел, усилий депутатов Европарламента от правящей партии «Право и справедливость», направленных на то, чтобы лишить представителей Фондации аккредитации в Европейском парламенте, имеются опасения, что запись в отношении Заявителя мотивирована не причинами, указанными в законе, а их инструментальным применением, имеющим признаки политической мотивации. Следует отметить, что все случаи вышеперечисленных мер, высказывания и действия появились в 2017 году в

ответ на статью Главы Совета Федерации и супруга Заявителя Бартоша Крамека, в которой содержалась критика политики правительства.

Что касается обвинения 5

Орган не позволил Заявителю высказаться по поводу собранного материала, согласно ст. 10 АПК, что является грубым нарушением интереса стороны при рассмотрении дела. Также отсутствует информация о том, каким образом возможный комментарий Людмилы Козловской мог повлиять на ход разбирательства, и почему Заявителю было отказано в таком праве.

Несмотря на тот факт, что законодатель предусмотрел некоторые исключения в отношении возможности исключения открытости и доступа стороны к материалам дела, нельзя сделать вывод о том, что Орган не обязан приводить какие-либо мотивы для вынесения решения или предоставлять информацию о том, каким образом были собраны доказательства и была ли вообще проведена процедура по выяснению обстоятельств дела, перед вынесением постановления. Орган обязан собрать доказательства всесторонним образом и рассмотреть их в полном объёме, а также позволить стороне озвучить свою позицию. Из-за практически полного отсутствия обоснования в этом отношении, отсутствует возможность удостовериться, предпринял ли Начальник Управления по делам иностранцев какие-либо шаги в этом направлении.

Что касается обвинения 6

Согласно ст. 21 Регламента ШИС II, государство-член ЕС до выполнения записи данных принимает решение о том, является ли соответствующий случай уместным, соответствующим и достаточно существенным, чтобы выполнение записи в ШИС являлось обоснованным. В случае с Людмилой Козловской отсутствует информация, которая позволила бы проверить, руководствовался ли орган, при выполнении записи в системе ШИС II **одним из ключевых принципов функционирования Европейского Союза – принципом пропорциональности**. Напротив, анализ дела позволяет сделать вывод о том, что запись в Шенгенскую информационную систему была произведена автоматически в результате внесения данных Заявителя в перечень лиц, пребывание которых на территории Республики Польша является нежелательным. Такие действия Начальника Управления по делам иностранцев противоречат законодательству ЕС, чьё применение должно предшествовать применению положений национального законодательства. Следует подчеркнуть, что принцип верховенства законодательства Европейского Союза является одним из основополагающих правовых принципов ЕС.

В соответствии с устоявшейся практикой в Суде Европейского Союза, любое ограничение, применяемое в рамках данного законодательного акта, должно уважать основополагающее содержание соответствующего основного права, а также устанавливать требование о том, чтобы, с учётом принципа соразмерности, оно являлось необходимым и действительно соответствовало целям общего интереса, признанным Европейским Союзом.

Включение данных Людмилы Козловской в Шенгенскую информационную систему не отвечает целям общего интереса, признанным Европейским Союзом, что подтверждает, в частности, громкий протест со стороны других государств-членов ЕС (включая, в частности, Германию, Великобританию, Бельгию и Францию) и Швейцарии против действий, предпринятых в отношении Заявителя Начальником Управления по делам иностранцев.

Что касается обвинения 7

Также невозможно согласиться с аргументацией Органа относительно ввода данных Заявителя в саму ШИС II. **Начальник Управления по делам иностранцев внёс данные Заявителя в системе ШИС II на основании материально-технического действия, а не в форме решения, в соответствии с которым возможным было бы применение процедуры обжалования.** Людмила Козловская даже не была уведомлена о том, что её данные были внесены в систему. В доктрине указывается, что материально-технические действия – это действия административных органов, которые являясь фактическими действиями, основаны на чёткой правовой основе и влекут конкретные правовые последствия, а от административных актов (решений, постановлений) материально-технические действия отличаются тем, что **они представляют собой фактические действия, которые не приводят к образованию каких-либо норм поведения** (Я. Старосцяк *«Правовые формы действий административных органов»*, Варшава 1957, с. 286). Однако следует ещё раз подчеркнуть, что в соответствии со ст. 24 абз. 1 Регламента ШИС II, *«данные, касающиеся граждан третьих стран, в отношении которых была произведена запись об отказе во въезде или пребывании, вводятся на основании записи в национальной системе, вытекающей из решения, принятого на основании индивидуальной оценки компетентными административными органами или судами в соответствии с процессуальными нормами, действующими в национальном законодательстве. Процедура обжалования таких решений должна проводиться в соответствии с положениями национального законодательства»*.

Статья 23 абз. 1 Регламента ШИС II предусматривает, что запись не может быть произведена, если отсутствуют данные, указанные в ст. 20 абз. 2 лит. а), d), k) и l). Статья 20 абз. 2 лит. k) Регламента ШИС II прямо говорит о **решении, которое является основанием для выполнения записи. Согласно законодательству ЕС, ни одно решение (понимаемое как индивидуальный административный акт) не допускает выполнение записи данных. Данное положение законодательства было нарушено в случае с Людмилой Козловской.**

Не следует считать убедительной аргументацию Органа, выраженную в принятом постановлении, о том, что понятие решения, указанное в ст. 24 абз. 1 Регламента ШИС II, следует рассматривать как выражение действия органа власти государства-члена ЕС в отношении физического лица, которое не имеет формы административного акта и поэтому не требует официального уведомления лица, которого оно касается. Если бы записи предшествовало соответствующее индивидуальное разбирательство, как утверждает Орган, Людмила Козловская должна была иметь возможность представить соответствующие доказательства, принять участие в процессуальных действиях и, в первую очередь, озвучить свою позицию в отношении доказательств, собранных по её делу. Если бы запись была произведена в форме решения или постановления, Заявитель имел бы право на обжалование постановления в соответствии с положениями административно-процессуального законодательства, а также законом об административно-судебных процедурах. Процедуру удаления данных из перечня и Шенгенской информационной системы в форме выдачи справки, предусмотренную в Законе об иностранцах, следует признать недостаточной для обеспечения полной реализации прав, вытекающих из законодательства ЕС. Предпринятые в данном случае процессуальные действия в существенной мере ограничивают права Заявителя по участию в административном процессе по данному делу, не позволяя ознакомиться с доказательствами и высказаться о собранных доказательствах. Более того, ходатайство о пересмотре дела рассматривается тем же органом, который вынес решение в I инстанции, без предоставления Заявителю надлежащей защиты её прав.

Анализируя положения законодательства Европейского Союза, в контексте нормативных актов, принятых польским законодателем, следует отметить, что выполнение записи в ШИС II должно осуществляться в форме постановления или решения, а не только на основе материально-технического действия. Такая конструкция противоречит Регламенту ШИС II, поскольку лицо, которого касаются эти данные, не может обжаловать эти действия со столь далеко идущими последствиями.

Что касается обвинения 8

Людмила Козловская не получила никакой информации о том, что её данные были помещены в ШИС II. Такая ситуация является недопустимой в свете положений Регламента ШИС II, так как в соответствии со ст. 42 Регламента ШИС II, «Граждане третьих стран, в отношении которых была произведена запись в соответствии с настоящим распоряжением, должны быть проинформированы о записи в соответствии со ст. 10 и 11 Директивы 95/46/ЕС. Такая информация должна быть отправлена в письменном виде вместе с копией решения, принятого в рамках национального законодательства, согласно ст. 24 абз. 1, которое является основанием для внесения записи, или со ссылкой на такое решение». **В случае Людмилы Козловской запись была произведена без выдачи индивидуального административного акта в форме решения, и, кроме того, не было отправлено письмо, в котором сообщалось бы Заявителю, что её данные были внесены в ШИС II.** Такие действия властей привели к тому, что Заявителю стало известно о самой записи только во время пересечения границы, что привело к её немедленной депортации из Шенгенской зоны.

Что касается обвинений 9-10

Хотя формально Заявитель имеет право на подачу данного обжалования, в действительности у неё отсутствует возможность выражения своей позиции в отношении материала, на основании которого было принято столь болезненное для неё постановление. Постановление административного органа носит произвольный характер и в значительной мере вмешивается в частную и семейную жизнь, а также в фундаментальные права человека. Следует подчеркнуть, что вынесение постановления в такой форме вызывает большие сомнения, поскольку у Людмилы Козловской отсутствует возможность узнать его фактическое основание.

Следует отметить, что обоснование обжалуемого постановления, хотя и обширное, представляет собой почти полностью выдержки и цитаты из нескольких положений законодательства и судебных решений. Адекватная индивидуализация обоснования данного постановления в деле Людмилы Козловской отсутствует, а также отсутствуют соотнесения приведённых положений законодательства с фактами данного дела. Орган имеет право исключить возможность разглашения материалов и ограничить доступ к материалам дела в обоснованных случаях, но это может произойти в исключительных, строго определённых обстоятельствах. При этом следует признать, что не вся информация должна указываться в обосновании, поскольку в отношении её действует оговорка о «секретности», но в обосновании должна содержаться информация, которая позволила бы провести существенный анализ

обжалуемого постановления, а также, хотя бы в минимальной степени, соотнесение с действиями, которые были произведены по данному делу.

Заявитель была полностью лишена данного права.

В соответствии со ст. 13 Конвенции, любое лицо, чьи права и свободы, содержащиеся в Конвенции, были нарушены, имеет право на обжалование вынесенного постановления в компетентном государственном органе, даже если нарушения были совершены лицами, выполняющими свои служебные функции. Согласно мнению, высказанному М.А. Новицким (*«Вокруг европейской конвенции. Комментарий к Европейской конвенции о защите прав человека»*), *«Апелляция должна, по крайней мере, предусматривать возможность исследования оспариваемого решения на предмет его правовой основы и материального обоснования»*. Сторона, которая обжалует вынесенное постановление, должна иметь возможность выражения своей позиции по отношению к решению Органа, и такая возможность существует только в том случае, если ей станет известно юридическое и фактическое обоснование, а также мотивы такого решения. В данной ситуации у Заявителя отсутствовало право на справедливое обжалование постановления, вынесенного по её делу. Даже если предположить, что положения законодательства не предписывали бы составление отдельного административного акта по делу Людмилы Козловской, являющегося основанием для внесения её данных в перечень (хотя такое предположение не соответствовало бы положениям законодательства ЕС), Заявитель была лишена какого-либо контроля над решением, принятым по её делу, поскольку в обжалуемом постановлении отсутствует указание на орган, который обратился с заявлением о внесении записи в перечень. Поэтому не ясно, чью позицию (даже не в форме административного решения) Заявитель будет оспаривать по данному вопросу.

Следует отметить, что в решениях, вынесенных в делах С.Г. и других против Болгарии (решение от 24 апреля 2008 г., обжалование № 1365/07), Европейский суд по правам человека признал, что защита национальной безопасности может являться основанием для ввода таких процессуальных ограничений, которые необходимы для предотвращения разглашения секретной информации по делу. При этом Суд указал, что **введённые государством ограничения не могут приводить к полному отказу от эффективных средств правовой защиты в форме апелляции**. В данных делах Суд указал, что должна существовать форма процедуры обжалования решения противоположной стороной в случае необходимости, с участием специального представителя, допущенного к секретным материалам. Суд также сослался на необходимость обеспечения такого рода защиты лица в других судебных решениях, то

есть, в решении от 20 июня 2002 года по делу Ал. - Нашиф против Болгарии (№ 50963/99), в решении от 17 июля 2012 года по делу Отман против Великобритании.

Аналогичные соображения, касающиеся доступа к эффективному средству правовой защиты в форме апелляции, были приняты Судом Европейского Союза в отношении постановления, содержащегося в ст. 47 Хартии основных прав ЕС, в котором говорится, что *«любое лицо, чьи права и свободы, гарантированные законодательством ЕС, были нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в суде и на справедливое и открытое рассмотрение дела данным судом»*. В решении от 4 июня 2013 года по делу номер C-300/11 (ZZ против Secretary of State for the Home Department)¹ указано, **что эффективность судебного контроля требует, чтобы заинтересованная сторона имела возможность ознакомиться с причинами вынесенного в отношении её решения либо путём прочтения самого решения, либо путём сообщения ей о причинах принятого решения.** В то же время, признавая законные соображения национальной безопасности, Суд указал, что в таких случаях у национального суда должны иметься методы, позволяющие ему примириться с необходимостью гарантирования стороне соблюдения её процессуальных прав, таких как право быть заслушанным, и «судебным контролем».

Согласно устоявшейся точке зрения Суда Европейского Союза, любое ограничение должно уважать основное содержание данного фундаментального права и устанавливать требование о том, чтобы с учётом принципа пропорциональности, такое решение являлось необходимым и действительно соответствовало целям общего интереса, признанным Европейским Союзом (так определил Суд в следующих решениях: от 17 марта 2011 г. в объединённых делах C-372/09 и C-373/09 Peñarroja Fa, Сб. реш. с. I-1785; а также от 17 ноября 2011 г. по делу C-430/10 Гайдаров, Сб. реш. с. I-11637, п. 41; от 15 октября 1987 г. по делу 222/86 Хейленс и др., Рес. с. 4097, п. 15; а также от 3 сентября 2008 г. в объединённых делах C-402/05 P и C-415/05 P Kadi и Al Barakaat International Foundation против Совета и Комиссии, Сб. реш. с. I-6351, п. 337).

Кроме того, Суд указал, что стороны **процесса должны иметь право на ознакомление со всеми документами или замечаниями, представленными в суд, с целью оказания влияния на его решение, и заявление своей позиции по отношению к ним** (решения: от 14 февраля 2008 г. по делу C-450/06 Vages; от 2 декабря 2009 г. по делу C-89/08 P Комиссия против Ирландии и др.; от 21 февраля 2013 г. по делу C-472/11 Vanif Plus Bank, п. 30. **В свою очередь, обоснование решения суда фактическими**

¹ Анализ решений, произведённый Уполномоченным по гражданским правам в письме министру внутренних дел и администрации, номер XI.533.2.2016, касающемся положения иностранцев при осуществлении процессуальных действий с оговоркой «секретно» и возможностей эффективного обжалования

обстоятельствами и документами, о которых стороны или одна из них не могли узнать, и в отношении которых они не могли занять какую-либо позицию, являлось бы нарушением основополагающего права на эффективное средство правовой защиты в суде (вышеуказанное решение по делу Комиссия против Ирландии и др., пункт 52 и указанные в нём принципы судебной практики).

Суд также постановил, что именно компетентный национальный орган, в соответствии с национальными процессуальными нормами, обязан предоставить **доказательства того, что безопасность государства будет действительно поставлена под угрозу, путём полного и точного информирования соответствующего лица о причинах, лежащих в основе решения**, принятого на основании ст. 27 Директивы 2004/38 и о соответствующих доказательствах (см. аналогичное решение от 15 декабря 2009 г. по делу C-284/05 Комиссия против Финляндии, Сб. реш. с. I-11705, п. 47, 49). В связи с вышесказанным Суд признал, что **отсутствует презумпция существования и обоснованности причин, на которые ссылается национальный орган**. Поэтому важно, чтобы заинтересованное лицо всегда было проинформировано об основных причинах, лежащих в основе решения об отказе во въезде, вынесенного на основании ст. 27 Директивы 2004/38, **поскольку соображения необходимой защиты государственной безопасности не могут привести к лишению заинтересованного лица права быть заслушанным и, следовательно, привести к тому, что его право на обжалование, предусмотренному в ст. 31 данной директивы, станет неэффективным**. Хотя вышеуказанные соображения касаются решения об отказе во въезде и положений директивы, которая как таковая не применима в настоящем деле, решение в рамках судебной практики, принятое на её основе, должно также применяться в рассматриваемом случае, поскольку решение по делу Людмилы Козловской имеет столь же далеко идущие последствия.

Суд также неоднократно указывал на то, что соблюдая в наибольшей степени принцип состязательности, стороне необходимо предоставить возможность оспаривания причин, на основании которых было вынесено спорное решение, и представления замечаний по доказательствам в отношении данной стороны. **Людмиле Козловской не было предоставлено никакой возможности высказаться по поводу собранных в отношении её материалов, даже в отношении их явной части.**

Вся информация, касающаяся внесения данных Заявителя в Шенгенскую информационную систему, является неполной и *де факто* полученной Заявителем только из сообщений средств массовой информации по данному делу. Заявитель так и не была уведомлена о проводимом в отношении её разбирательстве, в результате которого её личные данные были внесены в базу данных Шенгенской

информационной системы. Отсутствие доступа к этой информации, по сути, лишило Заявителя возможности проверить заключения, вынесенные по её делу, и, следовательно, Заявитель не может изложить свою позицию в отношении возможных обвинений в отношении её.

В связи с тем, что Начальник Управления по делам иностранцев отказывается от фактического обоснования вынесенного постановления, а также в связи с отсутствием у Заявителя доступа к секретным материалам, которые являются основанием для внесения личных данных в перечень и в Шенгенскую информационную систему для целей отказа во въезде и, следовательно, в связи с невозможностью оценить их в настоящей жалобе, следует считать обоснованной указанную в начале данного обжалования просьбу, адресованную Суду, об ознакомлении с данным материалом и оценке его законности и достоверности, с целью проверки правильности выводов, сделанных Начальником Управления по делам иностранцев.

Что касается обвинения 11

Следует подчеркнуть, что Заявитель является супругой гражданина Польши Бартоша Крамека. В связи с тем, что её пребывание в Республике Польша никоим образом не представляет угрозу безопасности государства, следует утверждать, что её семейные узы являются достаточной предпосылкой для того, чтобы не размещать данные Заявителя в перечне и в Шенгенской информационной системе и данные семейные узы должны представлять собой высшую ценность. Действия Начальника Управления по делам иностранцев также не могут рассматриваться как законное вмешательство в право на семейную и частную жизнь в свете положений ст. 8 абз. 2 Конвенции, которая может использоваться исключительно в строго определённых обстоятельствах, а эти обстоятельства отсутствуют в случае с Людмилой Козловской.

Орган обязан провести индивидуальную оценку того, представляет ли присутствие Заявителя реальную, существующую и достаточно серьёзную угрозу безопасности государства, учитывая факт её разлуки с супругом, который является гражданином Польши и постоянно проживает в Республике Польша. Несовместимым с принципом уважения семейной и частной жизни и законодательными положениями ЕС является реализованный в данном деле принцип автоматизма, заключающийся в том, что Орган не учёл различий между иностранцем, который является супругом польского гражданина, и иностранцем, который не является таковым, и ссылается в обоих случаях на общие соображения государственной безопасности. В таких случаях Орган обязан рассмотреть ситуацию супруги польского гражданина отдельно, с учётом

необходимости в уважении прав семьи Заявителя, с которой она была незаконно разлучена.

* * *

В связи с тем, что личные данные Заявителя были внесены в перечень и Информационную систему Шенген с целью отказа во въезде без каких-либо правовых оснований и лишены какой-либо рациональной причины, которая бы свидетельствовала о том, что Людмила Козловская представляет угрозу безопасности Республики Польша, вынесенное Начальником Управления по делам иностранцев постановление должно быть отменено в полном объёме, а данные Заявителя должны быть немедленно удалены.

Принимая во внимание все вышесказанные обстоятельства, прошу Суд удовлетворить просьбы, указанные в начале данного обжалования.

Мацей Гурски
адвокат

Приложения:

1. доверенность,
2. квитанция об оплате государственной пошлины,
3. квитанция об оплате пошлины за обжалование,
4. заверенная копия карты временного пребывания Заявителя,
5. заверенная копия страницы паспорта Заявителя,
6. позиция Хельсинкского фонда по правам человека,
7. содержание петиции #BringHerBack,
8. обращение Уполномоченного по правам человека,
9. совместное заявление украинских правозащитных организаций,
10. копия обжалования с приложениями.

Брюссель, 24.12.2018

ДОВЕРЕННОСТЬ

Я, нижеподписавшаяся, Людмила Козловская (идентификационный номер (PESEL):
[REDACTED]):

настоящим предоставляю доверенность

АДВОКАТУ МАЦЕЮ ГУРСКОМУ (MACIEJ GÓRSKI)

из

адвокатской конторы

по адресу 00-490 г. Варшава, ул. Вейская, 12 к. 9,

и уполномочиваю его представлять меня в административных судах и других государственных органах в связи с жалобой, поданной на решение главы Управления по делам иностранцев от 20.11.2018, рег. № DL.WWC.4171.963.2018.AB.

Эта доверенность включает в себя разрешение на выдачу дальнейших доверенностей.

/подпись/

Людмила Козловская

Омбудсмен занялся вопросом выдворения Людмилы Козловской.

Дата: 23.08.2018

- Омбудсмен занялся вопросом о гражданке Украины Людмиле Козловской, которую польские власти внесли в Шенгенскую информационную систему, в связи с чем ей должны отказывать во въезде в Шенгенскую зону.
- Людмила Козловская является Президентом Фондации «Открытый Диалог» – неправительственной организации, занимающейся защитой верховенства права в Польше.
- Омбудсмен обратился к Управлению по делам иностранцев с просьбой предоставить правовую основу для внесения предупреждения, информацию о том, какой орган власти подал заявку на это, и файлы по данному вопросу.

Омбудсмен проводит процедуры по выяснению вопроса о внесении данных Людмилы Козловской, гражданки Украины и Президента Фондации «Открытый Диалог», в Шенгенскую информационную систему.

В письме из Управления омбудсмена в Управление по делам иностранцев упоминается информация для прессы. Из нее следует,^[1] что данные иностранного гражданина были внесены в ШИС руководителем Управления по делам иностранцев по заявлению органа, неустановленного автором. Следствием этого стала депортация Козловской из Бельгии в страну ее происхождения, возможно, с запретом на въезд в Шенгенскую зону.

Группа по вопросам равного обращения при Управлении омбудсмена запросила информацию о правовых основаниях для ввода данных иностранного гражданина в ШИС и о том, какой орган подал заявку на такой ввод. Был также сделан запрос на предоставление копии полных файлов дела в распоряжение Управления по делам иностранцев, включая заявление о внесении данных иностранного гражданина в ШИС.

Если материал содержит секретную информацию, омбудсмен может иметь к ней доступ на условиях и в порядке, установленном в положениях о защите секретной информации.

[1] Статья «Мы не знаем, что сказать, мы тут ни при чем. Учреждения, которые могут быть причастны к депортации Людмилы Козловской, по-прежнему немногословны» под ред. М. Вырвала доступна по адресу: <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/niewiemy-copowiemy-nie-ma-nas-instytucje-ktore-moga-miec-zwiazek-z-deportacja/mgezvzkm>